

Aktenzeichen: 5 AZR 477/78

LAG Nürnberg Urteil des BAG vom 3. Dezember 1980

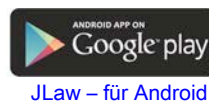
Für das Nachschlagewerk: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 615 Böswilligkeit

Leitsatz: Ein Arbeitnehmer unterläßt nicht böswillig die anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft, wenn er es ablehnt, eine vom Arbeitgeber unter Überschreitung der Grenzen des Direktionsrechts zugewiesene Tätigkeit zu verrichten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



5 AZR 477/78

1 Sa 1/78 Nürnberg

Verkündet am
3. Dezember 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 1980 durch den Richter Dr. Heither als Vorsitzenden, die Richter Matthes und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Dr. Schönherr für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 16. März 1978 – 1 Sa 1/78 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger ist Schwerbehinderter und zu 60 % in seiner Erwerbstätigkeit gemindert. Seit dem 15. November 1975 war er als Kraftfahrer bei der Beklagten zu einem Stundenlohn von 10,-- DM brutto beschäftigt. Die Beklagte betreibt ein Granit-, Marmor- und Betonsteinwerk.

Der Kläger war seit September 1976 zunächst arbeitsunfähig krank und hatte im Anschluß daran vom 10. Januar bis 1. Februar 1977 Urlaub. Als er am 2. Februar 1977 wieder zur Arbeit erschien, lehnte die Beklagte seine Beschäftigung als Kraftfahrer ab und wies ihm Arbeiten an einer Steinsägemaschine zu. Schon mit Schreiben ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 14. Januar 1977 hatte sie dem Kläger mitgeteilt, daß seine Weiterbeschäftigung als Kraftfahrer nicht in Frage käme. Der Kläger lehnte die Arbeit an der Steinsäge ab und bot seine Arbeit als Kraftfahrer noch am 2. Februar mündlich und schriftlich an. Die Beklagte kündigte daraufhin am 2. Februar und erneut am 10. Februar 1977 dem Kläger fristlos. Beide fristlosen Kündigungen wurden durch Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 29. März 1977 für unwirksam erklärt. Schließlich kündigte die Beklagte mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle schriftlich am 7. April zum 10. Mai 1977.

Im vorliegenden Rechtsstreit fordert der Kläger Lohn für die Zeit vom 2. Februar bis 10. Mai 1977. Er hat den entsprechenden Zahlungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, sie habe dem Kläger eine Arbeit an der Steinsägemaschine zuweisen dürfen. Der Kläger sei für die Arbeit als Kraftfahrer nicht geeignet gewesen. Er habe für die täglichen Auslieferungsfahrten regelmäßig vier bis fünf Stunden mehr als die normale Arbeitszeit be-



nötigt, während der nach der Erkrankung für den Kläger eingestellte Kraftfahrer D die Arbeit in der regelmäßigen Arbeitszeit erledigt und daneben noch Pflege- und Wartungsarbeiten verrichtet habe. Sie könne nicht zwei Kraftfahrer beschäftigen und für den Kraftfahrer D einen weiteren Lkw anschaffen. Die Arbeit an der Steinsägemaschine sei leichter; das Abladen und Aufladen von schweren Gegenständen entfalle. Die Beschäftigung des Klägers an der Steinsägemaschine wäre auch nur vorübergehend gewesen; sie sei entschlossen gewesen, sich vom Kläger zu trennen.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger den Lohn für die Zeit vom 2. Februar bis 10. Mai 1977 in Höhe von 6.300,-- DM sowie weiteres Urlaubsentgelt in Höhe von 123,25 DM zugesprochen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat lediglich die Beklagte Berufung eingelegt; diese Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Lohnforderung (6.300,-- DM) weiter. Die zunächst auch wegen des Urlaubsentgelts eingelegte Revision hat sie zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat den Anspruch des Klägers auf Lohnzahlung für die Zeit vom 2. Februar bis 10. Mai 1977 für begründet erachtet, weil die Beklagte sich in Annahmeverzug befunden habe. Sie habe die vom Kläger angebotene Arbeit als Kraftfahrer abgelehnt. Der Kläger sei nicht verpflichtet



gewesen, an der Steinsägemaschine zu arbeiten. Die Zuweisung einer solchen Tätigkeit sei vom Direktionsrecht der Beklagten nicht gedeckt. Ein Not- oder Ausnahmefall, der die Beklagte berechtigt hätte, dem Kläger vorübergehend eine andere Tätigkeit als die eines Kraftfahrers zuzuweisen, habe nicht vorgelegen. Die Beschäftigung an der Steinsägemaschine sei auch nicht nur für eine vorübergehende Zeit sondern auf Dauer gedacht gewesen.

Die gegen diese rechtliche Würdigung erhobenen Angriffe der Revision sind nicht begründet.

II.1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte dem Kläger nicht einseitig eine Tätigkeit an der Steinsägemaschine zuweisen konnte. Zwar gestattet das Direktionsrecht des Arbeitgebers diesem, die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers zu konkretisieren und diesem bestimmte Arbeiten zuzuweisen, seine Grenze findet das Direktionsrecht jedoch u.a. im Arbeitsvertrag. Ist in diesem eine bestimmte Tätigkeit des Arbeitnehmers vereinbart, so ist diese allein die vertraglich geschuldete Tätigkeit. Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer nicht einseitig eine andere Tätigkeit zuweisen und damit die vertraglich vereinbarte Leistungspflicht ändern. Das Direktionsrecht beschränkt sich in einem solchen Falle darauf, die im Rahmen der vereinbarten Tätigkeit liegenden einzelnen Verrichtungen zuzuweisen (BAG Urteil vom 27. März 1980 - 2 AZR 506/78 - [demnächst] AP Nr. 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht [zu III 1 der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Kläger als Kraftfahrer eingestellt und bis zu seiner Erkrankung als solcher beschäftigt worden. Er war daher nur zu solchen



Arbeiten verpflichtet, die ein Kraftfahrer in einem Betrieb, wie ihn die Beklagte betreibt, üblicherweise zu verrichten hat. Dazu gehört die Tätigkeit an einer Steinsägemaschine nicht. Das erkennt auch die Revision im Grundsatz an.

2. Das Landesarbeitsgericht hat gesehen, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in Ausnahme- und Notsituationen auch ohne dessen Einverständnis eine vertraglich nicht geschuldete, insbesondere eine geringerwertige Tätigkeit zuweisen kann (BAG AP Nr. 18 zu § 611 BGB Direktionsrecht). Es hat jedoch zutreffend das Vorliegen einer solchen Ausnahme oder Notsituation verneint.

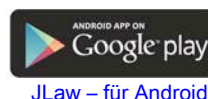
Wenn die Beklagte darauf verweist, daß der Kläger die anfallenden Transporte nicht in der betriebsüblichen Arbeitszeit habe erledigen können, so daß sie ständig habe Überstunden bezahlen müssen, so stellt dies keinen Notfall dar. Wenn der Kläger sich tatsächlich - aus welchen Gründen auch immer - als ungeeignet für die Tätigkeit als Kraftfahrer erwies, konnte die Beklagte das Arbeitsverhältnis kündigen, wie sie es auch am 18. August 1976 getan hat. Wenn diese Kündigung nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führte, so liegt dies allein daran, daß die Beklagte die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht eingeholt hat, ein Umstand, den sie selbst zu vertreten hat. Gleiches gilt für ihr Vorbringen, sie könne jetzt nicht zwei Kraftfahrer beschäftigen, weil diese insgesamt nicht ausgelastet seien und sie dann einen zweiten Lkw anschaffen müsse. Auch diese Situation hätte die Beklagte dadurch vermeiden können, daß sie entweder den Kraftfahrer D nur zur Aushilfe bis zur Rückkehr des Klägers einstellte oder dem Kläger rechtzeitig kündigte, wenn sie an dessen Stelle lieber den Kraftfahrer D wegen dessen höherer



Qualifikation beschäftigen wollte. Das hat die Beklagte versäumt. Ihre nunmehr bestehenden Schwierigkeiten können nicht als ein Notfall angesehen werden, der die Beklagte berechtigen könnte, einseitig die Arbeitspflicht des Klägers und damit den Inhalt des Arbeitsvertrages zu ändern (Birk, AR-Blattei D Direktionsrecht I C I 1 b) (bb) (2)). Von einem Notfall oder außergewöhnlichen Fall kann vielmehr nur dann gesprochen werden, wenn dieser unabhängig vom Willen des Arbeitgebers eintritt und wenn dessen Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind (vgl. § 14 Abs. 1 AZO).

Hinzu kommt, daß die Zuweisung von Arbeiten an der Steinsägemaschine von der Beklagten nicht als vorübergehende Maßnahme gedacht war. Die Beklagte wollte vielmehr den Kläger auf Dauer nicht mehr als Kraftfahrer beschäftigen. Daß die Beklagte beabsichtigte, sich endgültig vom Kläger zu trennen, und davon ausging, daß dies alsbald möglich sein würde, ändert daran nichts. Von einer vorübergehenden Maßnahme kann nur dann gesprochen werden, wenn von vornherein feststeht, daß der Arbeitnehmer nach einer bestimmten Zeit seine frühere Tätigkeit wieder ausüben soll. Gerade das hat die Beklagte nicht gewollt.

3. Darauf, ob dem Kläger die Arbeiten an der Steinsägemaschine - für die der gleiche Lohn gezahlt werden sollte - zumutbar waren, kommt es nicht an. § 615 Satz 2 BGB sagt nichts anderes. Nach dieser Vorschrift muß sich der Arbeitnehmer bei Annahmeverzug des Arbeitgebers den Wert desjenigen **an**rechnen lassen, was er durch anderweitige Verwendung seiner Dienste zu erwerben böswillig unterläßt. Böswillig handelt der Arbeitnehmer, wenn er eine zumutbare Arbeit nicht annimmt, wobei die Frage der Zumutbarkeit unter Be-



rücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben zu bestimmen ist (BAG AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit [zu 1 b der Gründe m.w.N.]). In der Nichtannahme einer vertraglich nicht geschuldeten Tätigkeit liegt aber - abgesehen von den oben [II 2] erörterten Ausnahmen - weder ein Verstoß gegen Treu und Glauben noch eine Verletzung von Nebenpflichten, auch wenn der Arbeitnehmer die Arbeit nach ihren Anforderungen und nach den Umständen, unter denen sie zu verrichten ist, leisten könnte. Der Arbeitnehmer kann nicht auf der einen Seite berechtigt sein, eine unter Überschreitung der Grenzen des Direktionsrechts zugewiesene Tätigkeit abzulehnen, gleichzeitig aber auf der anderen Seite gehalten sein, die gleiche Tätigkeit zu verrichten, um dem Vorwurf zu entgehen, er habe böswillig die anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft unterlassen. Der Senat hat daher auch - wenn auch im anderen Zusammenhang - ausgesprochen, daß ein der Sicherung vertraglicher Rechte dienendes Verhalten des Arbeitnehmers nicht gleichzeitig böswillig im Sinne des § 615 Satz 2 BGB sein könne (BAG 25, 344 [347/348] = AP Nr. 3 zu § 615 BGB Böswilligkeit [zu 2 der Gründe]). Das muß auch da gelten, wo der Arbeitnehmer es berechtigterweise ablehnt, eine vom Arbeitgeber zugewiesene Tätigkeit zu verrichten.

gez.: Dr. Heither Matthes Griebeling
Döring Dr. Schönherr

